

Proceso No 22728

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

APROBADO ACTA N° 064

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de agosto del dos mil cinco (2005).

VISTOS

El Juzgado Décimo de Brigadas, Juez de Primera Instancia para las Brigadas XVI y XVIII, mediante fallo del 8 de agosto del 2003, condenó al Teniente Edgar Javier Vásquez Garzón a la pena principal de 6 meses de prisión como autor del delito de ataque al inferior. Le impuso las penas accesorias de separación absoluta de las Fuerzas Militares, y de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo periodo de la pena principal.

Apelada la decisión por el fiscal, quien buscaba reconocimiento del estado de ira, y por el defensor del implicado, que perseguía absolucíon, el Tribunal Superior Militar decidió, el 16 de abril del 2004, confirmar la condena impuesta, pero reconoció la atenuante de la ira al condenado y le fijó 2 meses de prisión, como sanción principal. Igualmente, le mantuvo la libertad pero en forma definitiva, por pena cumplida.

El defensor del procesado interpuso recurso extraordinario de casación excepcional, cuya solución emprende ahora la Corte.

HECHOS

El 6 de marzo de 1997, el Teniente Edgar Javier Vásquez se hizo presente en las instalaciones del Grupo de Caballería Mecanizado N° 18, en Saravena, Arauca, y dio la orden a los soldados de ponerse de pie. Al llegar al lugar que ocupaba el Dragoneante José Javier Chaparro, lo increpó por estar durmiendo y lo interrogó por la munición de los soldados.

Como la respuesta de éste no lo satisfizo, el teniente lo humilló y le quitó el mando frente a los pelotones. Por tal razón el señor Chaparro le contestó en forma altanera y aquél lo golpeó repetidamente.

ANTECEDENTES PROCESALES

Con base en la denuncia formulada por Chaparro, el Juzgado 124 de Instrucción Penal Militar decidió, el 6 de marzo de 1997, abrir investigación preliminar.

En desarrollo de esas diligencias escuchó en declaración jurada, el 12 de enero de 1998, a Edgar Javier Vásquez Garzón.

El 8 de octubre de 1999, se ordenó abrir investigación penal y oírlo en indagatoria.

El 7 de septiembre del 2000, manifiesta la Juez de Instrucción Penal Militar que la declaración rendida por el imputado bajo la gravedad del juramento se consideraba como inexistente.

El teniente fue recibido en indagatoria el 7 de noviembre del 2000. El 19 de diciembre de ese año se resolvió su situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva como autor del delito de ataque al inferior.

Una vez perfeccionada la instrucción, se remitieron las diligencias al fiscal militar

delegado ante el juez de instancia. La Fiscalía 16 Penal Militar declaró cerrada la investigación el 22 de mayo del 2001.

El 5 de junio del mismo año se resolvió la petición de nulidad de la actuación, formulada por el defensor.

El 17 de septiembre del 2001, la Fiscalía 16 Penal Militar ante Brigadas calificó el mérito de la investigación. Profirió resolución de acusación en contra del Teniente Edgar Javier Vásquez Garzón, como responsable del delito de ataque al inferior.

Confirmada la resolución de acusación por la Fiscalía 1° Penal Militar ante el Tribunal Superior Militar, el expediente fue remitido al Juzgado de Instancia. Luego fueron proferidas las sentencias ya reseñadas.

La defensa interpuso casación discrecional, que fue admitida por la Corte mediante auto del 18 de noviembre del 2004.

LA DEMANDA

Dos cargos formula el censor contra la sentencia de segunda instancia: nulidad de la actuación por violación del derecho de defensa, e infracción indirecta de la ley sustancial por error de hecho debido a falso juicio de existencia.

Primero

Expresa:

1. La irregularidad consistió en recibir indagatoria al imputado en la etapa de indagación preliminar, sin que estuviera asistido por un abogado defensor.
2. En esa diligencia no se cumplieron las formalidades consagradas en los artículos

337 y 338 del Código de Procedimiento Penal.

3. El Juzgado 47 de Instrucción Penal Militar, después de 2 años de realizada la diligencia, decidió declarar su inexistencia, pero no se pronunció sobre la nulidad de todo lo actuado a partir de ella, con el argumento de que el imputado no había sido llamado a la versión en calidad de tal sino de testigo de los hechos, cuando de manera clara se estableció que desde la denuncia se le sindicó directamente de ser el autor de la conducta punible.

4. Del hecho anterior deriva una segunda irregularidad: el señor Vásquez no tuvo la oportunidad de contar con un defensor técnico entre el 6 de marzo de 1997 y el 7 de noviembre del 2000, cuando se realizó en debida forma la diligencia de indagatoria. Durante 3 años no pudo defenderse de manera efectiva.

5. Solicitó la declaración de nulidad de la actuación, a partir de la diligencia de indagatoria que había sido dejada sin validez jurídica, pero la fiscalía respondió desfavorablemente, porque se trataba de un acto procesal subsanable, de los establecidos en el artículo 393 del Código Penal Militar.

6. De las normas pertinentes -que transcribe- se concluye que es evidente la violación del derecho a la defensa como causal de nulidad absoluta.

Segundo

Afirma:

1. La causal aducida, violación de norma sustancial como consecuencia de error de hecho por falso juicio de existencia, está prevista en el numeral 1º del artículo 207 del Código de Procedimiento Penal, en concordancia con los artículos 394, 395 y 396 del Código Penal Militar.

2. El error es evidente en la sentencia de segunda instancia, porque se acoge como sustento de la decisión la diligencia de indagatoria que había sido declarada inexistente.
3. Esta prueba no debía ser mencionada como argumento legal para elaborar una decisión de condena.
4. Si no se le hubiera dado valor a esa prueba, la decisión adoptada habría sido diferente.

EL MINISTERIO PÚBLICO

La Señora Procuradora Primera Delegada para la Casación Penal solicita no se case la sentencia. Estas son sus razones:

Primer cargo

1. El error en que incurrió el funcionario judicial no radicó en el desconocimiento de las reglas para la diligencia de indagatoria, pues en modo alguno expresó que fuera una versión libre o injurada. El Juez de Instrucción Penal Militar adelantó una declaración bajo juramento.
2. La irregularidad se observa en el hecho mismo de escuchar al imputado bajo la gravedad del juramento, cuando lo correcto era recibirle versión libre, asistido por un defensor.
3. La decisión del juzgado de declarar la inexistencia de la declaración es correcta, pues la secuencia del proceso penal indica que ante una sindicación directa de una persona individualizada e identificada, no es procedente escucharla en declaración.
4. Es inadmisibles la pretensión del libelista consistente en que se decrete la anulación de la actuación posterior a la declaración irregular, pues ella no fue presupuesto de validez

de las diligencias subsiguientes y no afectó la legalidad del trámite procesal.

5. El teniente Vásquez, una vez vinculado mediante indagatoria, contó con todas las posibilidades defensivas para enfrentar la imputación fáctica. Su defensor hizo varias solicitudes de nulidad, presentó estudios de conclusión, utilizó los recursos, solicitó la declaratoria de prescripción de la acción, intervino en la corte marcial y recurrió en casación.

6. En lo que tiene que ver con la imposibilidad de solicitar las pruebas que lo favorecían, el libelista no formuló una argumentación que permita concluir que si se hubieran practicado las que relaciona la decisión habría sido sustancialmente diversa.

Como no se observa la irregularidad denunciada, el reparo no debe prosperar.

Segundo cargo

1. El planteamiento y el desarrollo del reproche son errados porque revisada la sentencia el funcionario se limita a relacionar la declaración en el sector de antecedentes y actuación procesal, y a renglón seguido se refiere a la declaración de inexistencia de la diligencia.

2. Dentro de las consideraciones del fallo no se hizo alusión a ella o a alguno de sus fragmentos. Por tanto, no es cierta la afirmación del censor según la cual esa declaración sirvió de sustento al juicio de responsabilidad de Vásquez Garzón.

3. No se hizo valoración alguna de la versión irregularmente allegada al expediente.

El reproche, por consiguiente, es improcedente.

CONSIDERACIONES

La Sala no casará el fallo impugnado porque al actor no le asiste razón.

Obsérvese.

Primer cargo

La vulneración del derecho a la defensa que se denuncia no tuvo ocurrencia. Como se percibe en el expediente, la diligencia que se realizó con el Teniente Edgar Javier Vásquez Garzón el 12 de enero de 1998, fue una declaración jurada y no una versión libre o una indagatoria.

Por tal razón, se le impuso el contenido de los artículos 226 y 525 del Código Penal Militar anterior -decreto 2550 de 1988- y fue conminado a decir la verdad en todo lo que iba a declarar. Tales formalidades son propias del testimonio.

Como lo señala la representante del Ministerio Público, el funcionario instructor no incurrió en error al desconocer los requisitos establecidos para adelantar una indagatoria, pues no fue una diligencia de tal naturaleza la que se practicó con el imputado. El desacierto consistió en recibirle al imputado un testimonio, cuando no resultaba procedente.

Así las cosas, lo correcto era declarar la inexistencia de aquél, y así lo hizo el Juzgado de Instrucción Penal Militar. Esta manifestación sólo afectaba la diligencia irregularmente practicada, no toda la actuación procesal.

Esto dijo el juzgado:

Como quiera que encuentra el Despacho que dentro de la indagación preliminar adelantada en contra del ST. VASQUEZ GARZON EDGAR JAVIER se le recibió diligencia de declaración juramentada, siendo ésta diligencia violatoria del derecho a la defensa,

toda vez que por principio de derecho las exposiciones del procesado ante el despacho deben ser libres de todo apremio y juramento y asistidas por profesional del derecho, todo lo contrario a lo que allí ocurrió, por lo que la mencionada declaración juramentada que obra a folios 58 y 59 será considerada como inexistente por ser contraria a derecho.

La declaración de inexistencia de un acto procesal no lleva implícita la afectación de las diligencias subsiguientes, a menos que se hayan derivado de ese acto. Pero esto no ocurre en el asunto que ahora estudia la Corte.

Luego de recibida la declaración bajo juramento, el juzgado profirió resolución de apertura de instrucción el 8 de octubre de 1999, y en esa oportunidad ordenó escuchar en indagatoria al implicado. El sustento de la decisión fue todo el material probatorio que se había aportado a la investigación preliminar, no la declaración bajo juramento que se recibió al señor Vásquez Garzón.

De tal manera que los efectos de la declaratoria de inexistencia de la diligencia no se extendieron hacia la actuación subsiguiente, toda vez que no se afectó ninguna garantía fundamental.

Sobre la diferencia entre nulidad e inexistencia de los actos procesales o las pruebas, la doctrina ha sostenido que el acto inexistente no produce efectos jurídicos, mientras que el nulo produce resultados y la declaración de nulidad afecta la actuación subsiguiente.

Igualmente, la jurisprudencia de la Sala se ha ocupado del tema de la inexistencia de los actos procesales y sus consecuencias. Sobre el tema, ha expresado:

La inexistencia y la nulidad no se pueden asimilar por tratarse de fenómenos que se originan en distintos motivos y producen efectos completamente diversos. Así, un acto

procesal se torna inexistente cuando se practica sin el lleno de los requisitos legales, como es el caso de las diligencias que se adelanten con el sindicado sin la presencia de su defensor, situación que no afecta la actuación procesal posterior, sino que implica para el funcionario respectivo, no tomar en cuenta ese acto.

La nulidad en cambio, sí debe ser declarada judicialmente, pues se deriva de las graves irregularidades cometidas por el funcionario judicial que por desconocer garantías fundamentales y/o la estructura del proceso, afecta toda la actuación surtida a partir del momento en que se cometió el vicio.” (Sentencia del 21 de agosto del 2003, radicación 13061).

Se tiene dicho, entonces, que una situación como la que se reprocha, únicamente genera la declaración de inexistencia del acto procesal practicado en forma irregular, no la nulidad de todo el proceso penal adelantado. Menos en el presente caso, en el que el procesado fue citado a indagatoria posteriormente y se cumplió la diligencia con todos los requisitos legales.

En relación con el segundo aspecto que se censura a la actuación procesal, no es cierto que se haya vulnerado el derecho a la defensa del señor Vásquez porque no contó con defensor técnico durante un lapso considerable de tiempo. Véase.

La denuncia fue presentada por José Javier Chaparro el 6 de marzo de 1997.

Luego de iniciada la indagación preliminar, se recibieron los testimonios de los soldados que pertenecían al pelotón del denunciante en los primeros días del mes de marzo de ese mismo año.

La actuación siguiente es la declaración bajo juramento recibida al Teniente Vásquez Garzón, el 12 de enero de 1998.

Posteriormente, el 8 de octubre de 1999, se ordenó abrir investigación penal y citar a indagatoria al implicado.

El 21 de octubre de 1999, se escuchó al denunciante, quien solicitó que no se sancionara al subteniente y se recibió el testimonio del Teniente Vicente Ibarra Argoty.

El 7 de septiembre del 2000, se declaró la inexistencia de la declaración jurada del señor Vásquez y se ordenó vincularlo al sumario.

El 7 de noviembre del 2000, se oyó en indagatoria al procesado y en esa diligencia designó un defensor de confianza para que lo asistiera.

Es decir, a pesar de que desde la presentación de la denuncia -marzo de 1997- hasta la indagatoria del implicado -7 de noviembre del 2000- transcurrieron más de 3 años, lo cierto es que durante largos espacios de tiempo no se produjeron actuaciones. El expediente permaneció en el juzgado de instrucción sin que se recibieran pruebas o se tomaran decisiones.

Además, y esto es lo de mayor trascendencia, a partir de la diligencia de indagatoria el implicado contó con un defensor de confianza a quien se notificó en forma personal de todas las decisiones que se adoptaban en el desarrollo del proceso, y quien participó activamente en las dos etapas procesales, además de formular numerosas peticiones para favorecer a su representado.

De otro lado, el defensor de Vásquez presentó durante el proceso una solicitud de anulación por estos mismos hechos. Luego de analizada la situación por la fiscalía de conocimiento, la petición fue resuelta en forma negativa. Hoy, no se han presentado nuevas circunstancias que permitan que la decisión se varíe, ante la insistencia del recurrente.

Así las cosas, no evidencia la Sala la lesión del derecho a la defensa de Edgar Javier Vásquez Garzón.

Segundo cargo

La jurisprudencia de la Sala ha precisado, tratándose del error de hecho por falso juicio de existencia por suposición de pruebas, que en tales eventos debe demostrarse que la sentencia que se impugna se ha apoyado en una prueba que no fue allegada al expediente, y que se debe establecer la trascendencia de tal situación en la decisión adoptada.

En el caso que concita la atención de la Sala, el censor afirma que el juez de segunda instancia respaldó el juicio de responsabilidad elaborado en contra del implicado en el testimonio que se le recibió bajo la gravedad del juramento, y que luego fue declarado inexistente. Más no le asiste razón.

La sentencia del Tribunal Superior Militar, dentro del título de antecedentes y actuación procesal, se refiere a la diligencia que se llevó a cabo con el Teniente Vásquez Garzón y a renglón seguido menciona la indagatoria recibida y lo expresado en ella. Pero esa es la única alusión que se hace a la declaración que luego fue abandonada del expediente.

El fallo de segunda instancia se sustentó en el material probatorio aportado a la investigación y no en esa declaración, como lo afirma el censor. Esto se dice en la providencia:

El acervo probatorio fundamentado en la denuncia del ofendido Dragoneante Chaparro Huertas José Javier presentada el 6 de marzo de 1997, convirtiéndose ésta en la radiografía de lo que originalmente sucedió, lo que fue corroborado por la prueba testimonial; así después de transcurrir aproximadamente seis (6) años y en un esfuerzo de

la Defensa cuando todas las pretensiones que antecedian habían sido agotadas sin obtener éxito, se recurra a una ampliación de jurada del ofendido Soldado Regular José Javier Chaparro Huertas (fl.557-557), quien trata de minimizar lo sucedido afirmando que no fue golpeado por el oficial y que los testigos fueron acordados dentro del personal de Soldados indisciplinados; muy respetables los ingentes esfuerzos del profesional del derecho, lamentablemente la versión original y su inmediato aporte testimonial corroborativo ya despejaba cualquier margen de duda sobre lo sucedido; es cierto, y así ha quedado demostrado, que el Dragoneante Chaparro fue irrespetuoso, altanero y provocador, lo que alteró los ánimos del Oficial, cuando no solo desobedeciera una orden sino que en forma burlona respondía a su superior; ello indudablemente conllevó al estado de ánimo del Oficial, y en esa circunstancia actúa; desafortunadamente no era lo correcto proceder de esa manera cuando estaban a su alcance medios correctivos de orden disciplinarios.

Es claro, entonces, que el reproche no logra demostración alguna.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el Ministerio Público,

RESUELVE

No casar la sentencia impugnada.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARINA PULIDO DE BARÓN

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO ÁLVARO O. PÉREZ PINZÓN

JORGE L. QUINTERO MILANÉS YESID RAMÍREZ BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria